



PROCESSO Nº	9.717-9/2018
PRINCIPAL	PREFEITURA MUNICIPAL DE CÁCERES
ASUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
GESTOR	FRANCIS MARIS CRUZ – (EX-PREFEITO)
ADVOGADO	BRUNO CORDOVA FRANÇA – PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE CÁCERES
RELATOR	WALDIR JÚLIO TEIS

RAZÕES DO VOTO

14. Antes de adentrar no mérito do apontamento, cumpre analisar a questão preliminar do Incidente de Inconstitucionalidade.

1. DA PRELIMINAR

1.1. DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS CARGOS DE GERÊNCIA DO ANEXO III DA LEI COMPLEMENTAR N.º 115/2017

15. É crucial enfrentar nestes autos a discussão relacionada ao incidente de inconstitucionalidade do Anexo III da Lei Complementar Municipal n.º 115, de 24 de julho de 2017 (LCM n.º 115/2017), que dispõe sobre reestruturação e modernização da estrutura administrativa organizacional, atribuições dos órgãos estratégicos do Poder Executivo Municipal de Cáceres, e o Anexo III, menciona a competência e atribuições dos cargos comissionados da Prefeitura do aludido município.

16. Consta nos autos que a LCM n.º 115/2017 criou 90 (noventa) cargos em comissão, com funções de gerência, os quais estão distribuídos nas diversas secretarias e órgãos do ente, conforme lotacionograma (Documento Digital n.º 112589/2018, fls. 64/67).

1.1.1. Quanto à manifestação do Ministério Público de Contas

17. De início, o Ministério Público de Contas (MPC) suscitou o incidente de inconstitucionalidade e verificou que, quanto à forma da LCM n.º 115/2017, foi respeitado o devido processo legislativo, pois a matéria de reestruturação e modernização da estrutura administrativa e organizacional do Poder Executivo Municipal de Cáceres é de iniciativa do Prefeito e tramitou regularmente no Poder Legislativo Municipal, com parecer favorável da





Comissão de Constituição, Justiça, Trabalho e Redação (CCJ)¹ e da Comissão de Economia, Finanças e Planejamento².

18. Para o MPC, da minuciosa análise das atribuições previstas no Anexo III da LCM n.º 115/2017, verifica-se claramente que as gerências de controle processual, controle de arrecadação de dívida ativa, patrimônio, urbanismo e meio ambiente, Aplic, cerimonial, editais, aquisição de bens, serviços e formação de preços, administrativa e expediente geral e cadastro, controle funcional e folha de pagamento são de natureza unicamente executória e rotineira, estão em descompasso com a previsão constitucional insculpida no art. 37, V, da CF/88:

Art. 37 [...]

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, **destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento**; (grifo do MPC)

19. Sobre o assunto, mencionou o teor da Resolução de Consulta n.º 33/2013 deste Tribunal de Contas, sobre a matéria:

Resolução de Consulta n.º 33/2013 (DOC, 17/12/2013).

Pessoal. Admissão. Formas de ingresso no serviço público.

1. Em regra, a investidura em cargos com atribuições típicas, permanentes e finalística da Administração Pública ocorre por meio de admissão em concurso público, nos termos do inciso II, do artigo 37, da CF/88.

2. Como formas excepcionais de ingresso no serviço público, previstas pela Constituição, estão os provimentos de cargos em comissão (incisos II e V, do art. 37) e o preenchimento de funções por tempo determinado para atender necessidades temporárias de excepcional interesse público (inciso IX, do art. 37).

3. **A criação de cargos em comissão pressupõe a existência de vínculo de confiança e ad nutum, destinando-se exclusivamente ao exercício das atribuições de direção, chefia e assessoramento.**

4. A possibilidade de criação de cargos em comissão **não é aferida pela denominação que se lhe dá (assessor, chefe de departamento, diretor, etc.), mas sim pela natureza de suas atribuições.**

5. É necessário que a legislação descreva as atribuições dos cargos em comissão, demonstrando que **as atividades se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração e com a necessidade da confiança da autoridade nomeante**, sendo imperioso que o profissional exerça efetiva e estritamente as atribuições descritas na lei.

6. **Não é permitida a criação de cargos em comissão para o desempenho de atividades meramente burocráticas, ordinárias ou operacionais.** (Grifo do MPC)

1 Documento Digital n.º 245168/2019, fls. 60 a 70.

2 Documento Digital n.º 245168/2019, fls. 71 a 76.





20. O MPC pontuou que o fato de as gerências estarem ocupadas em sua grande maioria por servidores efetivos (cerca de 80%) não afasta a contrariedade da aludida lei ao comando constitucional. Além disso, não se extraem das atribuições legais do cargo os atributos de comando, liderança, condução e orientação, gozando de poder de decisão e mando. Muito pelo contrário, percebe-se que as atividades são meramente burocráticas e operacionais.

21. Pontuou ainda que as gerências vão de encontro à vedação contida no item 6 da supracitada Resolução de Consulta, visto que se inserem no âmbito de atividades meramente burocráticas, ordinárias e/ou operacionais, desprovidas de qualquer relação de confiança com o agente nomeante. Assim, para o MPC, mostra-se patente que os cargos mencionados não se destinam às atribuições de direção, chefia e assessoramento, sendo utilizados para o desempenho de atividades administrativas genéricas, o que contraria o art. 37, V, da CF/88.

22. Dessa forma, o MPC manifestou-se pelo acolhimento do incidente de inconstitucionalidade para o fim de ser afastada a vigência do Anexo III da LCM nº 115/2017 no tocante aos cargos de gerências de controle processual, controle de arrecadação de dívida ativa, patrimônio, urbanismo e meio ambiente, aplic, cerimonial, editais, aquisição de bens, serviços e formação de preços, administrativa e expediente geral e cadastro, controle funcional e folha de pagamento e manifestou-se, ainda, pela notificação do responsável.

1.1.2. Quanto à manifestação da Defesa

23. A defesa arguiu que é formalmente constitucional a Lei Complementar Municipal n.º 115, de 24 de julho de 2017, visto que seguiu todos os trâmites legais, aprovada com quórum superior ao exigido na forma preconizada pela Lei Orgânica do Município.

1.1.3. Quanto à análise da Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal

24. Como se depreende, a Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal (Secex de Atos de Pessoal) concordou parcialmente, quanto à inconstitucionalidade da





criação dos cargos de gerência, por não possuírem natureza de direção, chefia e assessoramento (Documento Digital n.º 165413/2020, fl. 4).

25. Na análise do incidente de inconstitucionalidade dos cargos de gerência do Anexo III da referida lei, a Secex de Atos de Pessoal mencionou o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 1041210, com repercussão geral reconhecida:

EMENTA: REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1041210 Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição.

2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria.

3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário.

4. Fixada a seguinte tese:

a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;

b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;

c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e (grifo da Secex)

d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir. (destaque da Secex)

Para a Secex, da análise detalhadamente das atribuições dos 90 (noventa) cargos de gerência previstas no anexo III da LC n.º 115/2017, verifica-se que todas as gerências têm, dentre as suas atribuições, atividades com características meramente burocráticas, técnicas ou operacionais (Documento Digital n.º 163836/2020, fls. 57/200), em descompasso com o item 4, letra “a”, do Recurso Extraordinário (RE) 1041210, o qual dispõe que a criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais.





26. Assim, a criação de cargos em comissão com atribuições de natureza burocrática, técnica ou operacional, que não revelam traços de assessoramento, chefia e direção, não pode subsistir, cuidando-se de funções que devem ser exercidas por servidores investidos em cargos de provimento efetivo, mediante prévia e regular aprovação e nomeação em concurso público.

27. Ainda na análise da Secex, o organograma dos 90 (noventa) cargos de gerência estão vinculados às coordenadorias que, da mesma forma, são cargos comissionados (Documento Digital n.º 163836/2020, fls. 36/52). Isto é, os cargos de gerência estão vinculados a outros cargos em comissão, o que afronta o item 4, letra “b” do Recurso Extraordinário (RE) 1041210, o qual dispõe que, criação de cargos em comissão deve pressupor a **necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado**.

28. Vale dizer, o provimento de cargo em comissão, sem prévio concurso público, é medida que somente tem lugar em funções de direção, chefia e assessoramento, as quais demandem **especial relação de confiança entre governante e respectivos subordinados**, o que não se amolda aos 90 (noventa) cargos de gerência, eis que atinentes a funções técnicas, burocráticas ou operacionais e, portanto, típicas de cargos públicos efetivos.

29. Outrossim, analisando o lotacionograma dos cargos previstos no quadro geral do **Anexo II da LCM nº 115/2017**, o MPC verificou que a quantidade de cargos comissionados de gerência mostra-se excessiva e não atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (Documento Digital 163836/2020, fls. 53/56).

30. No quadro geral do Anexo II da LCM nº 115/2017, de um total de 168 cargos, 90 são cargos de gerência, correspondendo a 53% dos cargos previstos no quadro geral do lotacionograma (Documento Digital 163836/2020, fls. 53), o que demonstra um descompasso ao item 4, letra “c” do Recurso Extraordinário (RE) 1041210, que dispõe que **o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir** e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar.





31. Assim sendo, examinando as atribuições, o organograma e o lotacionograma dos 90 (noventa) cargos de gerência previstos na LCM nº 115/2017, observa o MPC que a eles foram conferidas características de atividades de natureza técnica, burocrática ou operacional que não exigem vínculo especial de confiança que justifique o regime de livre nomeação e exoneração.

1.1.4. Conclusão deste Relator

32. Convém destacar que este Tribunal possui competência para apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, a fim de afastar a sua aplicação no caso concreto posto à sua apreciação, conforme estabelecido no enunciado da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, a seguir transcrita:

Súmula 347. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público.

33. Além desse amparo do próprio STF, a apreciação incidental de inconstitucionalidade pelo Tribunal de Contas encontra previsão legal no artigo 51 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual n.º 269/2007), que assim, estabelece:

Art. 51. Se, por ocasião da apreciação ou julgamento de qualquer feito, for verificada a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, o relator submeterá os autos à discussão do Tribunal Pleno.

Parágrafo único. A decisão contida no Acórdão que deliberar sobre o incidente de reconhecimento de inconstitucionalidade de lei o ato normativo, solucionará a questão prejudicial.

34. O artigo 239 do Regimento Interno do TCEMT (Resolução Normativa n.º 14/2007) regulamenta a matéria:

Art. 239. Se por ocasião da apreciação ou julgamento de qualquer feito, o Conselheiro relator verificar a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, depois de notificado o responsável e diante da permanência da inconstitucionalidade, os autos serão remetidos à apreciação plenária para pronunciamento de mérito, podendo ser declarados inaplicáveis a norma ou ato, total ou parcialmente.

35. Em consonância à permissão sumulada do STF (Súmula 347) e dispositivos legais (art. 51 da Lei Complementar Estadual n.º 269/2007 e o art. 239 da Resolução Normativa n.º 14/2007), este Tribunal de Contas possui a competência de apreciar,





incidentalmente, a inconstitucionalidade de lei, com a finalidade de afastar a aplicabilidade do dispositivo questionado no caso concreto.

36. Quanto ao caso concreto em análise, em se tratando do incidente de inconstitucionalidade abordado tanto pela Secex (Relatório Técnico Complementar)³ quanto pelo MPC (Parecer n.º 2.222/2019), ambas unidades opinaram pelo afastamento da aplicação do Anexo III da LCM nº 115/2017 do Município de Cáceres.

37. Por conseguinte, afastar os cargos compreendidos que não são de direção, chefia e assessoramento das gerências de controle processual, controle de arrecadação de dívida ativa, patrimônio, urbanismo e meio ambiente, aplic, cerimonial, editais, aquisição de bens, serviços e formação de preços, administrativa e expediente geral e cadastro, controle funcional e folha de pagamento, conforme constante do Anexo III da LCM nº 115/2017, é medida necessária.

38. Entretanto, mediante o exposto, como visto, o objetivo precípua do incidente de constitucionalidade realizado por este Tribunal não é o ataque direto e frontal à lei, mas sim a preservação dos recursos públicos que possam estar sendo destinados aos pagamentos de despesas realizadas sob permissivo legal local eivado de duvidosa compatibilidade com o art. 37, inciso V, da Constituição Federal/88. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (sem destaque no original)

39. Em decorrência das alegações trazidas pela defesa e dos argumentos expostos pela Secex e pelo Ministério Público de Contas, vislumbro que a questão central a ser enfrentada nestes autos é se a LCM nº 115/2017 padece de vício material de constitucionalidade, na medida em que viola o art. 37, inciso V, da Constituição Federal.





40. É bom deixar bem claro que não compete aos Tribunal de Contas declarar a inconstitucionalidade de qualquer ato normativo ou lei, pois essa competência é privativamente do Poder Judiciário.

41. Pois bem, para a confecção deste voto, ao realizar pesquisa no *site*⁴ do Tribunal de Justiça do Estado de MT (TJMT), na data de 9/5/2022, verifiquei que a mencionada lei já passou pelo crivo de apreciação de sua constitucionalidade abstrata, e nesses moldes, transcrevo parte do voto do Relator, Desembargador Carlos Alberto Alves da Rocha. Vejamos:

(...)

Logo, tenho que a Lei Complementar n. 115/2017, do Município de Cáceres/MT, que dispõe sobre a reestruturação e modernização da estrutura administrativa organizacional, atribuições dos órgãos estratégicos do Poder Executivo Municipal de Cáceres e dá outras providências, **ao criar os cargos comissionados de Controlador Geral, Coordenador de Controle Interno, Coordenador de Sistema Aplic, Gerente de Auditoria, Gerente de Aplic e Gerente de Ouvidoria para compor a Unidade de Sistema de Controle Interno do Município, em seus arts. 44, 45, §2º e anexo III, padece de vício inconstitucional material por ofensa ao princípio da investidura.**

Posto isso, estribado nessas razões e em consonância com o parecer ministerial (id. 55017523), **julgo parcialmente procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade da criação dos cargos comissionados de Controlador Geral, Coordenador de Controle Interno, Coordenador de Sistema Aplic, Gerente de Auditoria, Gerente de Aplic e Gerente de Ouvidoria, pelo art. 44, 45, §2º e anexo III, Lei Complementar n. 115/2017, do Município de Cáceres/MT, com efeito ex tunc, por afronta ao princípio da investidura disposto no 37, inc. II e V, da Constituição Federal e art. 129, inc. II, da Constituição Estadual, mantendo, contudo, os outros dispositivos legais da referida Lei, inclusive os demais cargos criados em razão do quanto disposto no seu art. 44.** (destaquei)

42. Neste sentido, conforme exposto no voto condutor, ante as incompatibilidades dos artigos 44, 45, § 2º e anexo III da LCM nº 115/2017 com a Constituição Federal, entendeu -se que os cargos comissionados de Controlador Geral, Coordenador de Controle Interno, Coordenador de Sistema Aplic, Gerente de Auditoria, Gerente de Aplic e Gerente de Ouvidoria para compor a Unidade de Sistema de Controle Interno do Município padecem de vício de inconstitucionalidade material por ofensa ao princípio ao princípio da investidura.

4(<https://pje2.tjmt.jus.br/pje2/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listProcessoCompletoAdvogado.seam?id=2090892&ca=95556867d60d75544996e18666c680f8baf8d576218b21361ef9fbaf717c72f72df1ddf3655560df0b00e2fe7881627da8c50bd502a7554>).





43. E neste caso concreto, o Relator da ADI no TJMT declarou expressamente a constitucionalidade dos demais dispositivos da norma, como consignado acima.

44. Com isso, nada há mais para discutir acerca da constitucionalidade dos demais dispositivos desta norma, uma vez que se perdeu o objeto do incidente sugerido, pelo efeito ambivalente presente no controle abstrato de constitucionalidade, motivo pelo qual resta prejudicada sua análise.

45. Portanto, profiro meu voto sobre a preliminar do incidente de inconstitucionalidade

VOTO DA PRELIMINAR DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

46. Por essas razões, rejeito o incidente de inconstitucionalidade proposto pelo Ministério Público de Contas, considerando que sua admissão redundaria em usurpação de competência do Poder Judiciário tendo em vista ter havido a perda superveniente do objeto de deste incidente, uma vez que o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso declarou expressamente a inconstitucionalidade dos cargos de Controlador Geral, Coordenador de Controle Interno, Coordenador de Sistema Aplic, Gerente de Auditoria, Gerente de Aplic e Gerente de Ouvidoria, compreendidos no artigo 44 da referida lei, bem como a inconstitucionalidade do artigo 45, § 2º e anexo III da LCM n.º 115/2017, do Município de Cáceres, no Processo nº 1014296-32.2020.8.11.0000 (ADI), bem como declarou expressamente a constitucionalidade dos demais dispositivos da norma, observando-se o efeito ambivalente nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, assim como o efeito vinculante dessa espécie de ações.

2. DO MÉRITO DA REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA

47. Em virtude de a matéria estar superada na preliminar do incidente de inconstitucionalidade, deve ser reconhecida a perda superveniente do objeto o que leva à consequente extinção da presente Representação, sem julgamento de mérito, não restando outras providências a serem tomadas no bojo do presente feito.

48. Por esses motivos, profiro meu voto sobre a representação em comento.





DISPOSITIVO DO VOTO

49. Diante dos fundamentos expostos nos autos, **acolho em parte** o Parecer n.º 2.222/2019, ratificado pelo Parecer n.º 3.840/2020, do Procurador de Contas, Getúlio Velasco Moreira Filho, de acordo com o art. 1º, inc. XV do Regimento Interno (Lei Complementar n.º 269/2007) e art. 29, inc. V da Resolução Normativa n.º 14/2007 ambos do TCE/MT, e **voto** no sentido de:

- a) **conhecer da Representação de Natureza Interna** proposta pela Secretaria de Controle Externo (Secex) do Relator Interino à época, em desfavor da Prefeitura Municipal de Cáceres, sob a responsabilidade do Senhor Francis Maris Cruz (ex-Prefeito);
- b) **no mérito, por sua improcedência**, em virtude de a matéria estar superada na preliminar do incidente de inconstitucionalidade, deve ser reconhecida a perda superveniente do objeto o que leva à consequente extinção da presente Representação, sem julgamento de mérito, não restando outras providências a serem tomadas no bojo do presente feito.

50. É como voto.

Cuiabá, 02 de junho de 2022

(assinado digitalmente)⁵
WALDIR JÚLIO TEIS
Conselheiro Relator

⁵ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal n.º 11.419/2006 e Resolução Normativa n.º 9/2012 do TCE/MT.

